

I. ROZPRAWY

STANISŁAW GRODZISKI (Kraków)

O nową syntezę historii źródeł prawa polskiego

I

Upłynęło już niemal pół wieku od czasu publikacji jedynej dotychczas w nauce historii ustroju i prawa polskiego syntezy podręcznikowej, mianowicie Stanisława Kutrzeby *Historii źródeł*¹. Jest więc czas po temu, by stwierdzić, że dzieło to rzetelnie zasłużyło się nauce. Nie ma bowiem w Polsce ani jednego historyka prawa, który by swej kariery badawczej nie rozpoczynał od szczegółowego studium kutrzebowskiej *Historii źródeł*. Nie ma też ani jednej monografii, która by się bezpośrednio lub pośrednio nie opierała na tym podręczniku. Jeśli się go dziś nawet nie zawsze cytuje, to dlatego, że stał się on narzędziem codziennym i niezbędnym, *vademecum* w najlepszym tego słowa znaczeniu.

Jeśli więc chcielibyśmy podjąć trud powtórnego, syntetycznego opracowania historii źródeł prawa polskiego², to bynajmniej nie z tego względu, iżbyśmy uważali dzieło Stanisława Kutrzeby za niedoskonałe, jak zresztą sam o nim skromnie w przedmowie napisał. W niejednym sformułowaniu uważamy je jednak za przestarzałe, co mu bynajmniej ujmę nie przynosi, gdyż przyspieszyło ono rozwój badań w tej dziedzinie, stając się ich trwałym fundamentem. Fundament to czcigodny, choć już omszały. Wiele źródeł rękopiśmiennych doczekało się w ostatnich czasach swoich wydań, inne zaś, starsze wydawnictwa źródłowe, zostały już wyparte z obrotu naukowego przez nowsze i bardziej krytyczne. Dla dziejów dawnego ustroju i prawa polskiego szlacheckiej Rzeczypospolitej należałoby więc przeprowadzić tę pracę przynajmniej jako rewizję i uzupełnienie dzieła Stanisława Kutrzeby, i niech to wstąpienie w ślady zasłużonego poprzednika będzie nam poczytane jako dowód odwagi. Dla porozbio-

¹ S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*. T. I - II, Lwów—Warszawa—Kraków 1925 - 1926.

² Użyta tu liczba mnoga nie jest ozdobnikiem stylistycznym. Praca będzie miała bowiem w dalszych swych stadiach charakter zespołowy, z udziałem innych pracowników Zakładu Historii Państwa i Prawa Polskiego UJ.

rowych czasów byłaby ta praca dziełem samodzielnym; podobnie pionierski charakter uzyskałaby ona do czasów drugiej Rzeczypospolitej. Całość przeznaczona byłaby dla historyków państwa i prawa, archiwistów i szerszego grona badaczy, interesujących się przeszłością społeczeństwa polskiego.

Jest i druga przyczyna, która skłania nas do podjęcia tego niełatwego zadania. Wiadomo, iż badania nad historią źródeł prawa — choć bardzo w nauce polskiej zaawansowane — nie były dotychczas poprzedzone odpowiednimi studiami teoretycznymi. To na wskroś praktyczne podejście do zagadnienia datuje się znów co najmniej od czasów Stanisława Kutrzeby, którego *Historia źródeł* nie zawierała definicji pojęcia źródła w ogóle, a źródła prawa w szczególności. Autor ograniczył się bowiem do systematycznego wykładu obejmującego *fontes iuris cognoscendi*.

Praktycyzm Stanisława Kutrzeby bynajmniej jednak nie zasługiwał na miano ciasnego. Był on bowiem wynikiem dysproporcji pomiędzy potrzebami szybko rozwijającej się dyscypliny historii ustroju i prawa, a niedoinwestowaniem badań metodologicznych w zakresie wszystkich nauk o przeszłości, w tym zaś historii społecznej w szczególnej mierze. Ponadto wychodził on ze zdrowych założeń, iż *clara non sunt interpretanda*. Warto przypomnieć, iż badania Stanisława Kutrzeby przebiegały równolegle do prac Marcellego Handelsmana, którego pierwsze wydanie *Historyki* ukazało się w roku 1921, a drugie — w 1928. Handelsman, zajmując się systematyką źródeł w oparciu o teoretyczny dorobek nauki niemieckiej³, pozostawił na uboczu całą klasyfikację naukową i powrócił do starego, prymitywnego ale praktycznego podziału źródeł na pisane i wszelkie inne⁴. Tymczasem w przeciwstawianiu systematyki „praktycznej” — systematyce „naukowej” kryje się wiele niebezpieczeństw; słuszny jest pogląd Gerarda Labudy⁵, że klasyfikacja musi być jednolita, zarówno naukowa, jak i jednocześnie praktyczna. W ciągu ostatnich dwóch dziesięcioleci badania metodologiczne w interesującym nas zakresie posunęły się znacznie naprzód.

Nie ulega wątpliwości, iż historia źródeł prawa jest częścią historii źródeł. Stąd poświęcone jej badania powinny przyjmować za punkt wyjścia ogólne pojęcie źródła; muszą też one mieścić się w ramach wspólnej systematyki, ale z jednoczesnym uwzględnieniem specyfiki prawniczej. Tymczasem zaraz na wstępie tych rozważań napotykamy na trudność polegającą na tym, że prawnicy pod pojęcie źródła podkładają nieco inną treść niż historycy.

W badaniach prawnych i historycznoprawnych stosuje się tradycyjnie

³ Por. G. Labuda, *Próba nowej systematyki i nowej interpretacji źródeł historycznych*, „Studia źródłoznawcze”, I, 1957, s. 10.

⁴ M. Handelsman, *Historyka*, wyd. II, Warszawa 1928, s. 45.

⁵ Ibidem, s. 11.

podział źródeł na dwie odrębne kategorie, mianowicie: źródła powstawania prawa (*fontes iuris oriundi*) oraz źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*). Pozostaniemy do końca przy tej ostatniej nazwie, nie używając nowoczesnego, nie nazbyt dźwięcznego terminu „kanały informacyjne”. Stąd też na pierwszy rzut oka wynika, iż „źródło” w prawniczym tego słowa znaczeniu jest pojęciem o wiele szerszym niż „źródło” w ujęciu nauki historii. Jeżeli według Handelsmana „źródłem historycznym nazywa się utrwalony i zachowany ślad myśli, działania lub najogólniej życia ludzkiego”⁶, to mamy tu do czynienia z zakresem pokrywającym się zaledwie z *fontes iuris cognoscendi*. Zachodzi więc konieczność konkordancji pojęć, i to nie tylko dlatego, że oparliśmy się na starej definicji Handelsmana.

W toku dalszych badań powinno się zatem dokonać uściślenia pojęcia źródła prawa w pierwszym rzędzie, a następnie źródła w ogólnohistorycznym znaczeniu. W pierwszym wypadku historia prawa — jako dyscyplina prawnicza — skorzystać może z pokaźnego dorobku teorii prawa, tym bardziej, iż wysiłki badawcze historyków oraz teoretyków prawa przebiegały ostatnio w dość wyraźnej izolacji wzajemnej. Jeśli bowiem ci pierwsi, zajmując się źródłoznawstwem, ograniczali się głównie do poszukiwania, rejestracji oraz opisu pomników prawnych, to drudzy interesowali się przede wszystkim samą normą prawną, bardziej pod kątem widzenia jej istoty i struktury niż genezy.

Tymczasem teoretycy prawa przyszli w tej mierze historykom z bardzo istotną pomocą. Stwierdzając, że pojęcie źródeł prawa jest wieloznaczne, bądź w ogóle je odrzucili⁷, bądź nakazali posługiwać się nim z dużą ostrożnością⁸. Te zastrzeżenia dotyczyły źródeł w znaczeniu *oriundi iuris*; nie sposób bowiem nie zauważyć, że prawo może być swoim własnym źródłem, skoro formy działalności prawotwórczej (np. parlamentów) muszą być w jakiś sposób uregulowane, więc oparte na normach, czyli mamy tu do czynienia z błędnym kołem⁹. Jest rzeczą charakterystyczną, iż można znaleźć wiele analogii pomiędzy tymi zastrzeżeniami dotyczącymi pojęcia źródeł *oriundi iuris*, a wątpliwościami, jakie żywią badacze zajmujący się niezbyt jasnym pojęciem faktu historycznego, jako elementarnego przedmiotu badań¹⁰.

⁶ Ibidem, s. 44.

⁷ Por. np. S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 120.

⁸ Tak np. K. Opałek i J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 212. Natomiast A. Łopátka (*Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968, s. 219) podkreślił, iż „jest to raczej poetycka przenośnia niż ścisłe określenie prawnicze. Jest to jednak przenośnia używana przez prawników od 2000 lat i ma swoje obywatelstwo w nauce prawa. Przemawia to za dalszym utrzymaniem tego terminu”.

⁹ K. Opałek i J. Wróblewski, o. c., s. 219.

¹⁰ Por. J. Topolski, *Metodologia historii*, Warszawa 1968, s. 149 i nn.

Odpowiedź na pytanie, skąd się prawo wzięło i jak w toku dziejów ewoluowało, jest podstawowym zdaniem całej dyscypliny historii prawa. Dziś przyjmuje się, że istnieje tylko jedno źródło *oriundi iuris*; — tym podstawowym czynnikiem prawotwórczym jest wola klasy panującej. Stwierdzenie to, pozornie proste, wymaga jednak — aby nie stało się prostackim — całego szeregu dalszych uściśleń. Prawo jest bowiem wynikiem nie jakichkolwiek „pierwszych z brzegu” przejawów woli w obrębie klasy panującej, lecz wiąże się z działalnością jej przedstawicieli, pełniących określone funkcje w ramach państwa¹¹. Jest to bardzo istotny element, powodujący szereg dalszych komplikacji. Przedstawiciele klasy panującej mogą bowiem bądź wyprzedzać poziom przeciętnej świadomości w obrębie swojej klasy, bądź popełniają błędy z nieudolności, myląc się w ocenie interesu swojej klasy, bądź wreszcie mogą się sprzeniewierzyć swym interesom klasowym. Już to samo, bez brania pod uwagę szerszego kontekstu społecznego (nacisku innych klas czy grup) lub politycznego (nacisku zewnętrznego) komplikuje sytuację, każąc badać ją we wszech związku wszystkich tych czynników.

Czynnik prawotwórczy w postaci woli klasy panującej wiąże się ściśle ze strukturą aparatu państwowego. Ta ostatnia zaś, pierwotnie bardzo prosta, w toku rozwoju dziejowego ulegała coraz to większej rozbudowie. W prymitywnych, mało jeszcze rozwiniętych państwach, np. w monarchiach wczesnofeudalnych, prawo powstawało drogą nieświadomie żywiołową, to jest kształtowało się przede wszystkim w drodze zwyczaju. Jest rzeczą zrozumiałą, że nie każdy zwyczaj i nie „sam przez się” nabywał rangę prawa, lecz tylko ten, któremu organy władzy państwowej udzielały poparcia drogą odpowiedniej praktyki lub drogą wyraźnych aktów. W miarę jednak rozwoju aparatu państwowego rola zwyczaju malała, aby w czasach najnowszych ulec sprowadzeniu niemal do zera. Jednocześnie rozwijała się działalność normotwórcza władzy, zrazu — np. w okresach monarchii wczesnofeudalnej i rozdrobnienia feudalnego — sporadyczna, z biegiem czasu coraz częstsza, ewoluująca od jednostkowych przywilejów do świadomego kształtowania prawa. Oczywiście nawet w średniowieczu akty prawotwórcze kompetentnych organów państwowych nie opierały się na wyłącznej woli indywidualnego ustawodawcy, lecz właśnie podnosiły do roli prawa rozmaite zwyczaje (zwłaszcza zwyczaje panującej klasy) lub ucieleśniały wyraźną wolę tej ostatniej. Równoległe do zwyczaju i prawotwórczej działalności władzy wspomnieć należy o precedensach, czyli decyzjach władz (głównie sądów) w konkretnych sprawach, które to decyzje powtarzano następnie *per analogiam* i uogólniano w postaci zasad powszechnie obowiązujących.

¹¹ K. Opałek i J. Wróblewski, o. c., s. 216–217. L. Łustacz i J. Milewski (*System źródeł prawa w Konstytucji PRL* w: „Zagadnienia prawne Konstytucji PRL, t. II, Warszawa 1954, s. 7, 53–54) mówili tu o „woli państwowej”.

Z faktu, że źródło *oriundi iuris* jest jedno, nie wynika, iżby nie występowało ono w różnorodnych formach. Wspomniana wyżej zależność podstawowego czynnika prawotwórczego od struktury aparatu państwowego powoduje, że formy prawa odpowiadają formom państwa; tym większa staje się rola poprawnej periodyzacji dziejów.

Powróćmy do punktu wyjścia. Mimo całego bogactwa form prawa w ich rozwoju dziejowym, nie należy mówić o *fontes iuris oriundi* w kategoriach pluralistycznych. Pozostaje nam do dyspozycji cała dziedzina *fontes iuris cognoscendi*, w pełni już adekwatna do podjęcia źródeł w ogólnohistorycznym znaczeniu, ujęta w ramy takiej samej periodyzacji. Istnieje więc możliwość podporządkowania ich wspólnej systematyce, przynajmniej w najogólniejszych zarysach.

Problem definicji źródła do tej chwili budzi rozliczne wątpliwości, stąd zwrócimy nań uwagę o tyle, o ile jest to potrzebne dla dalszych rozważań. Zwięzła definicja, podana przez Marcelego Handelsmana¹², wymaga już dziś przebudowania, w oparciu o rozwijające się coraz żywiej badania metodologiczne. Według Gerarda Labudy, „Źródłem historycznym nazwiemy wszelkie pozostałości psychofizyczne i społeczne, które, będąc wytworem pracy ludzkiej, a zarazem uczestnicząc w rozwoju życia społeczeństwa, nabierają przez to zdolności odbijania tegoż rozwoju. Wskutek tych swoich właściwości (to jest wytworu pracy i zdolności odbijania) źródło jest środkiem poznawczym, umożliwiającym naukowe odtworzenie rozwoju społeczeństwa we wszystkich jego przejawach”¹³. Tak szerokie ujęcie wzbudziło rozmaite głosy krytyczne ze strony innych badaczy¹⁴. Jerzy Topolski stwierdził natomiast, że „źródłem historycznym są wszelkie źródła poznania historycznego (bezpośredniego i pośredniego), to znaczy wszelkie informacje (w rozumieniu teoriiinformacyjnym), o przeszłości społecznej, gdziekolwiek one się znajdują, wraz z tym co owe informacje przekazuje (kanałem informacyjnym) [...] Jest więc źródłem tak informacja o tym, że w czasie *t* i w miejscu *m* zaszło zdarzenie *z*, jak również ów papier (np. kronika), za pośrednictwem którego ta informacja mogła zostać odebrana”. Ten bilateralizm źródła podkreślił Topolski jeszcze mocniej przez wprowadzenie pojęcia źródła potencjalnego i efektywnego: „źródło potencjalne to wszystko to, z czego historyk może czerpać informacje o przeszłości, a źródło efektywne to sam zbiór tych informacji zaczerpniętych lub gotowych do zaczerpnięcia”¹⁵.

¹² Por. wyżej, tekst i przypis 6.

¹³ G. Labuda, o. c., s. 22.

¹⁴ Por. C. Bobińska, *Historyk, fakt, metoda*, Warszawa 1964, s. 60–61. Wg autorki, źródłami są „fakty społeczne o trwałej konsystencji materialnej”. Natomiast J. Matuszewski (*O próbie nowej systematyki źródeł historycznych*, „Studia Metodologiczne” t. IV, Poznań 1966) stwierdził, iż nie podoba mu się ta definicja ze względów literackich.

¹⁵ J. Topolski, *Metodologia historii*, s. 267.

Wszelkie rodzaje źródeł są produktem procesu dziejowego i w rozmaity sposób odzwierciedlają prawidłowości rozwoju tegoż procesu. Gerard Labuda podkreślał, iż każde źródło jest wytworem społeczeństwa i musi skutkiem tego odbijać równocześnie wszystkie strony jego działania¹⁶. Czyni to jednak w sposób mniej lub bardziej przybliżony, odzwierciedlając wyraziściej określoną płaszczyznę procesu dziejowego: gospodarczą, społeczną, polityczną lub kulturalną, w zależności od tego, który z współczynników tego procesu był w jego powstaniu najbardziej zaangażowany.

Jak z tego wynika, pośród współczynników procesu dziejowego Gerard Labuda nie wymienił interesującego nas tu przede wszystkim elementu prawnego; w przyjętym przezeń systemie współczynnik organizacyjno-prawny uległ parcelacji pomiędzy współczynniki społeczny i polityczny. Z punktu widzenia historyka ustroju i prawa podział ten powinien więc ulec dość istotnym korektom; zanim jednak będzie można do nich przystąpić, należy zrelacjonować szczegółowiej pełną propozycję systematyki źródeł w ujęciu Gerarda Labudy¹⁷. Jest to bowiem jedna z ostatnich i najpełniejszych prób tego typu; opublikowana w pierwszym numerze „Studiów Źródłoznawczych”, wpłynęła też praktycznie na dalsze badania, choć nie w zakresie historii prawa¹⁸.

Autor ten przeprowadził zwięzłą krytykę dotychczasowych prób systematyki źródeł. W jej konsekwencji odrzucił też tradycyjną terminologię i zastąpił ją własną propozycją, dzieląc wszystkie źródła do dziejów społeczeństwa na trzy zasadnicze kategorie: źródła ergotechniczne, socjotechniczne i psychotechniczne. Niestety nazwy te nie tłumaczą się same i dlatego już na wstępie wymagają one dość szczegółowych objaśnień. Tak więc źródła ergotechniczne powstawały w wyniku gospodarczej działalności człowieka, prowadzonej w celu podtrzymania swego bytu, i odbijają całość procesów wytwórczych, zmierzających do produkcji i reprodukcji koniecznej dla utrzymania życia, w sposób bezpośredni. Ich badaniem zajmuje się przede wszystkim historia kultury materialnej. Źródła socjotechniczne powstawały w wyniku społecznego oddziaływania człowieka na człowieka, czy to na gruncie życia rodzinnego lub stosunków produkcji, czy to na gruncie życia politycznego lub narodowościowego, w celu określenia pozycji jednostki wobec społeczeństwa i społeczeństwa wobec

¹⁶ G. Labuda, o.c. s. 27.

¹⁷ G. Labuda, o.c., s. 28 - 47. Polemizował z tą propozycją J. Giedymin. *Semnatyczne problemy klasyfikacji źródeł historycznych*, „Studia Źródłoznawcze” t. III, Poznań 1958. Bardzo surową krytykę przeprowadził J. Matuszewski, o.c., s. 17 - 30.

¹⁸ Por. W. Maisel, *Archeologia prawnicza — zarys problematyki*, CPH, t. XIX z. 2. 1967, s. 17; B. Miśkiewicz, *Wstęp do badań historycznych*, Poznań 1963, s. 46 i n.; tenże, *W sprawie prób wyjaśnienia i klasyfikacji źródeł historycznych*, „Studia Metodologiczne” t. IV, Poznań 1968, s. 51 - 62.

jednostki. Dlatego są one zdolne odbijać całość tych procesów w sposób bezpośredni. Źródła psychotechniczne powstawały na gruncie materializowania się świadomości, w celu rejestrowania lub przekazywania myśli innym; odzwierciedlają one w sposób obiektywny sprzeczności zachodzące w przyrodzie, w środowisku społecznym lub w myśleniu jednostki. Z tych względów źródła te posiadają zdolność odzwierciedlania w sposób bezpośredni udziału świadomości w przetwarzaniu materialnych i społecznych warunków bytu. Ich ewolucja przebiegała od powstania mowy ludzkiej poprzez rozmaite jej zapisy pisemne aż do najnowszych systemów rejestracji elektromagnetycznej. Syntezą wreszcie tych trzech kategorii źródeł jest tradycja, obejmująca wszystko to, co w formie przeżytków i pamięci o czasach przeszłych tkwi w żywych ludziach.

Zanim będzie można przejść do analizy tego podziału od strony merytorycznej, należałoby poświęcić jeszcze nieco uwagi samej terminologii, zresztą nie nowej¹⁹. Sądzić by bowiem można, iż spełni ona swoje zadania pod względem naukowym bardziej niż pod względem praktycznym. Nie lekceważymy sobie obcych, ale wypróbowanych terminów łacińskich, urobionych od *societas* czy greckich, utworzonych od *psyché* lub — choć rzadziej używanych — *érgon*. Posługiwać się jednak będziemy obok nich starymi, potocznymi, choć mniej precyzyjnymi terminami polskimi. Kategoria, określana mianem źródeł ergotechnicznych, pokrywa się bowiem z tym, co w dawniejszej literaturze nazywano pozostałościami lub zabytkami materialnymi, który to termin ma swych zwolenników w najnowszej literaturze, i to wśród młodszych badaczy²⁰. Nie ma powodu z niego rezygnować. Podobnie przedstawia się sytuacja źródeł psychotechnicznych, które (choć nie wszystkie) nazywano dawniej przeżytkami. Pozostałości, czyli zabytki odróżniano od źródeł pisanych, ale kładziono główny nacisk na te ostatnie i sprowadzało się to w praktyce do wspomnianego starego, dwuczłonowego podziału na źródła pisane i wszelkie inne; podział ten nie spełniał już swych zadań naukowych, stąd konieczność jego adaptacji.

Nie budzi żadnych wątpliwości historyka prawa to, co Gerard Labuda powiedział o źródłach ergotechnicznych, ich wartości badawczej i podziale. Natomiast kategorię określoną mianem źródeł socjotechnicznych podzielił on na kilka węższych działów i ten dalszy, szczegółowy podział budzić może istotne wątpliwości jako niezbyt jasny, bądź nawet miejscami zbyt skomplikowany, a przez to znacznie mniej płodny naukowo. Autor wyróżnił bowiem najpierw w ramach tej kategorii dwa działy, mianowicie

¹⁹ Częściej jednak mówi się o źródłach ergologicznych. Por. S. Gąsiorowski, *Le problème de la classification ergologique et la relation de l'art à la culture matérielle*. Bulletin international de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres, Kraków 1936.

²⁰ J. Giedymin, o. c., s. 191.

źródła socjograficzne oraz instytucjonalne. Do pierwszego działu zaliczył wszystkie te pomniki, które odzwierciedlają stosunki produkcji między ludźmi (np. inwentarze, lustracje, statystyki, ankiety, księgi rachunkowe itp.). Do drugiego działu zaliczył źródła odzwierciedlające życie społeczne, wyróżniając w tych ramach: źródła rodzinne (korespondencja, pamiętniki, papiery osobiste itp.), źródła etnograficzne (dotyczące kształtowania się wspólnot, zwłaszcza narodowych), wreszcie źródła urzędowe, powstające w wyniku działalności lub w związku z działalnością władz państwa.

Jak z tego wynika, ogromna większość źródeł socjotechnicznych w ujęciu Gerarda Labudy to źródła pisane. Tymczasem dopiero ostatnia, trzecia kategoria źródeł, określona przezeń mianem psychotechnicznych, obejmuje wszelkie zjawiska powstałe na gruncie materializowania się i kumulowania świadomości ludzkiej. Byłaby to więc mowa ludzka, czyli wszelkiego rodzaju języki — systemy znaków dźwiękowych służących do wzajemnego porozumiewania się ludzi, w rozmaitych formach: potocznych, rytmicznych, śpiewu, a także muzyki. Dalej dopiero tu zaliczył pismo, jako do dziś najważniejszą pochodną formę języka. Taka kolejność budzić może wątpliwości, czy nie mamy tu do czynienia z zaburzeniem chronologicznym.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić można, iż sformułowana przez Gerarda Labudę propozycja trójdzielnej klasyfikacji źródeł ergotechnicznych, socjotechnicznych i psychotechnicznych, choć interesująca i w wielu szczegółach trafna, nie posiada większej wartości praktycznej dla historii państwa i prawa. Korekty — poza bardzo pożądanym uproszczeniem całej terminologii — dotyczyć będą zarówno kolejności trzech podstawowych działów, jak i dalszej, bardziej szczegółowej systematyki.

Ze swej strony chciałbym zaproponować również trójdzielną klasyfikację źródeł, mianowicie podział na: 1) pozostałości materialne, 2) pozostałości społeczne, 3) przekazy. — Jest to podział stosunkowo prosty, który — przynajmniej dla historii państwa i prawa — posiadać może znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. A oto jego uzasadnienie.

Pozostałości materialne to źródła ergotechniczne według systematyki Gerarda Labudy. Stanowią one dziedzinę niezwykle szeroką, gdyż zaliczyć do nich można wszystko, co wytworzył człowiek w walce z przyrodą, celem podtrzymania swego fizycznego bytu, a co w drobnej, ułamkowej bądź niekompletnej postaci dotrwało do naszych czasów: pożywienie, odzież, narzędzia, przedmioty osobistego użytku, broń, w znacznej mierze także i budowle. Zajmuje się nimi archeologia, która — jak pisał Kazimierz Majewski, myśląc nie tylko o roczniku pod tym tytułem — jednocy tych wszystkich badaczy, dla których zabytki materialne są podstawowym źródłem poznania przeszłości²¹. Zachodzi więc pytanie, w jakim

²¹ „Archeologia” t. I, Wrocław 1947, s. 5.

stopniu źródła te mogą być użytecznymi dla zadań nad historią państwa i prawa? Nie jest to pytanie retoryczne; przecież nie tak dawno jeszcze badacze początków państwa polskiego opierali się niemal wyłącznie na źródłach pisanych²². Odpowiedzi na to pytanie starają się udzielić dwie dość jeszcze młode, ale już interesujące dyscypliny badawcze, mianowicie etnografia prawnicza i archeologia prawnicza. Skoro każde źródło odzwierciedla nam proces historyczny i może być wyzyskane dla jego poznania, to i pozostałości materialne służyć nam mogą dla początkowego choćby odtwarzania tej tak specyficznej płaszczyzny procesu historycznego, jaką jest rozwój prawa. Oczywiście, mniejszy walor będą tu posiadały poszczególne, izolowane od siebie znaleziska. Natomiast kompletne zabytki czy większe zespoły takich źródeł — zwłaszcza w odniesieniu do zjawisk czy epok ubogich w źródła pisane — posiadają wartość badawczą tym większą, im bardziej rozwiniętą jest technika badawcza. Pozostałości materialne świadczyć nam bowiem mogą o współdziałaniu z sobą większej liczby ludzi w sposób zorganizowany, pozwalają wnioskować o więziach, łączących ludzi oraz o tychże więziach prawidłowościach. Szeregową zabudowa Biskupina dowodzi nie tylko umiejętności wyzyskiwania lokalnych warunków topograficznych; dowodzi też ona faktu, iż cały gród zajęty był przez jedną wspólnotę plemienną²³. Nauka historii państwa i prawa wytworzyła już sobie odpowiednią metodę wykorzystywania pozostałości materialnych; archeologia prawnicza znajduje się bowiem w stadium szybkiego rozwoju²⁴.

Granica pomiędzy źródłami zaliczanymi w niniejszej klasyfikacji do pozostałości materialnych a tymi, które nazwane być mogą pozostałościami społecznymi jest niewyraźna; napewno stanowi to też wadę całego podziału. Trudność wynika stąd, iż pozostałości materialne wtedy mają najistotniejszą wartość badawczą, kiedy pozwalają na wnioskowanie o układzie społecznym, w ramach którego powstały.

Jak wiadomo, punktem wyjścia dla badań nad początkami państwa jest znalezienie sposobu dla rozróżnienia grup społecznych małych, czyli pierwotnych (typu rodziny, rodu, wspólnoty sąsiedzkiej i tym podobnych) od grup złożonych, wielkich bądź pochodnych, do których zaliczamy organizacje religijne, polityczne i właśnie państwowe²⁵. W ramach tych ostatnich tworzą się i wyodrębniają węższe grupy kierowników wykonujących władzę i decydujących w ten sposób o zachowaniu członków grupy,

²² Por. J. W i d a j e w i c z, *Państwo Wiślan*, Kraków 1947 (zupełnie pominął tam źródła archeologiczne), oraz t e n ż e, *Początki Polski*, Wrocław—Warszawa 1948 (autor oparł się w tym studium głównie na źródłach pisanych oraz na onomastyce).

²³ Por. W. H e n s e l, *Polska przed tysiącem lat*. Wyd. II, Wrocław—Warszawa—Kraków 1964, s. 37.

²⁴ Por. W. M a i s e l, o. c.: K. A d a m o v á, *Za systematické rozvíjení česko-slovenské právní archeologie*. Právněhistorické Studie t. 16, Praha 1971.

²⁵ S. E h r l i c h, o. c., s. 11 - 12.

hierarchicznie im w ten sposób podporządkowanych. Proces ten nazywa się koncentracją władzy²⁶.

Dla przykładu: wiadomo, jak ważnym źródłem do poznania poziomu ideologicznego i struktury społecznej są cmentarzyska, od dawna w tym kierunku przez archeologów badane²⁷. Odkopanie większego fragmentu wczesnośredniowiecznego grodziska pozwala na wnioskowanie bardziej złożone i nieraz dalej jeszcze idące. Jeśli np. wały obronne zbudowane zstały za jednym zawodem — a można rzecz taką stwierdzić, badając ich przekrój — to wówczas możemy również odtworzyć, jakie siły były niezbędne do wykonania pracy, przy pomocy określonych narzędzi. Jeśli to była praca bardziej skomplikowana, wymagająca równolegle prowadzonych robót ziemnych, ciesielskich i transportowych, to rzuca nam ona również światło na ówczesną organizację społeczną: czy był to silny, choć zazwyczaj nietrwały ośrodek władzy dysponujący pracą jeniecko-niewolniczą, czy też władza owa opierała się na tradycji i korzystała z siły roboczej miejscowej ludności, dobrowolnie stawającej na wezwanie. Jeśli do wykonania danej budowli trzeba było zorganizowanego wysiłku dziesiątek czy setek drwali z toporami do obróbki drzewa na izbice wałów, oraz kopaczy z łopatami do drążenia fos i spiętrzania wału, to — zakładając iż była to praca przymusowa — wnioskować możemy o sile władcy, który tę pracę zarządził. Jeden uzbrojony nadzorca upilnować mógł bowiem nie więcej niż dwóch lub trzech kopaczy albo drwali, też przecież dysponujących groźnymi narzędziami, nadającymi się nie tylko do pracy. Bardziej prawdopodobny byłby więc wniosek, iż pracę wykonała ludność okoliczna dobrowolnie, bez całej armii nadzorców nad sobą, uznając prawo władcy do egzekwowania tego typu obowiązków. W takim zaś przypadku — skoro wiadoma jest w przybliżeniu siła robocza i skądinąd możemy też wnioskować o gęstości zaludnienia wokół badanego grodu — wyłania się nam też zasięg terytorialny danego ośrodka władzy. Tak więc analiza rozmaitych kompleksów zabytków prowadzi do uprawdopodobnienia, jaki był stopień złożoności danych grup społecznych, czy opierały się one wyłącznie na sile fizycznej, czy też na posłuchu bardziej dobrowolnym, wynikającym z tradycji. Jest to więc ważna droga badawcza dla wyświeślenia początków i wczesnych etapów rozwojowych organizacji państwowej.

Z punktu widzenia archeologii prawniczej, pozostałości materialne dzielić się mogą na nieruchome i ruchome. Te pierwsze stają się też —

²⁶ H. Łowmiański (*Początki Polski*, t. I, Warszawa 1963, s. 15 - 16) podkreślał, iż koncentracja władzy znajduje swoje odbicie w źródłach archeologicznych (np. w tak zwanych „grobach królewskich”). Sądził on jednak, że zabytki owe nie mówią o charakterze tej władzy, ani o źródłach jej potęgi. To ostatnie wydaje mi się dyskusyjne; jest to ostatecznie kwestia rozwijającej się techniki badawczej.

²⁷ Por. J. Gąssowski, *O roli cmentarzysk jako źródeł do badania struktury społecznej ludności*. „*Archeologia Polski*”, t. I, Warszawa—Wrocław 1957.

choć pod innym kątem widzenia — przedmiotem zainteresowania historii architektury i sztuki. Te drugie natomiast są często obiektem badań takich nauk pomocniczych historii, jak dyplomatyka, sfragistyka, numizmatyka i heraldyka — np. dyplomy, pieczęcie, medale, monety, herby, znaki własnościowe²⁸. Ten sam bowiem obiekt może być przedmiotem zainteresowania rozmaitych dyscyplin, badających go w różny sposób, przy użyciu własnych metod. Oprócz tego jeszcze pozostaje znaczna grupa zabytków, będących szczególnie, jeśli nie wyłącznym przedmiotem badań archeologii czy etnografii prawniczej, związanych z najszerzej pojętą procedurą wymiaru sprawiedliwości. Witold Maisel podzielił je na dwie wielkie grupy: 1) obiekty o charakterze usługowym w stosunku do funkcji stanowienia i realizowania norm prawnych oraz 2) formy rytuału prawnego, uzmysławiające pojęcia, instytucje, stosunki i czynności prawne, lub towarzyszące im²⁹. W ramach pierwszej grupy, zgodnie z podziałem na nieruchomości i ruchomości, wyróżnił: miejsca i budynki oraz narzędzia i sprzęty. W ramach drugiej grupy wyróżnił: stroje i mundury, atrybuty i symbole (berło, chorągiew, krzyż, łańcuch, miecz itp.), znaki (pieczęcie, herby, znaki własnościowe, znaki produkcyjne), wreszcie czynności związane z rytuałem prawnym.

Większość pozostałości materialnych ma dziś charakter źródeł potencjalnych, z których badacz historii państwa i prawa mógłby — w miarę rozwoju techniki badawczej — czerpać potrzebne mu informacje. Zapewne sporo jeszcze trzeba będzie wysiłku, aby te źródła potencjalne uczynić efektywnymi, to jest gotowymi do przekazania informacji.

Jak już była o tym mowa, granica pomiędzy pozostałościami materialnymi a społecznymi nie jest łatwa do wytyczenia. Niemniej granica ta istnieje. Proces kumulowania się świadomości ludzkiej pozostawił po sobie rozliczne ślady, i to poczynając od onomastyki świadczącej o nawarstwiających się falach kolonizacyjnych, poprzez obyczaje i wierzenia, a kończąc na samym języku. Na tle tego procesu następowało kształtowanie się odrębnych wspólnot, zwłaszcza narodowych.

Dla badań nad historią prawa źródła mieszczące się w ramach tej kategorii posiadają niejednakową wartość. Cenne znaczenie mieć mogą wszelkie informacje o wierzeniach i obyczajach, panujących w obrębie konkretnych społeczności, gdyż prowadzą one do poznania ocen moralnych, leżących u podstawy prawa zwyczajowego. Subsydiarną natomiast wartość posiadać mogą badania językoznawcze; w ich ramach śledzić można proces powstawania i rozwoju języka prawniczego, specyficznej terminologii, odpowiadającej potocznym, a z biegiem czasu coraz bardziej specjalizującym się instytucjom prawnym. Poważne trudności w zakresie

²⁸ W. Maisel, o. c., s. 14 - 15.

²⁹ Ibidem, s. 38 i n.

ściślejszej datacji i powiązania zmian na gruncie języka ze zmianami gospodarczo-społecznymi odbierają tym źródłom charakter samodzielnych, efektywnych informacji. Tu bowiem oprzeć się można jedynie na badaniach fonetycznych, morfologicznych czy syntaktycznych — a zmiany, obserwowane przy pomocy tych badań nie pozwalają na precyzyjne wnioski. Do dziś jest na przykład rzeczą dyskusyjną, który z dialektów — wielkopolski czy małopolski — dał podstawę pod ukształtowanie się języka ogólnonarodowego.

Do źródeł o charakterze pozostałości społecznych zaliczymy także pewne zjawiska, będące przedmiotem zainteresowania archeologii prawniczej, a zwłaszcza etnografii prawniczej. Są to bowiem wspomniane już rozmaite formy rytuału prawnego, czynności lub gesty o znaczeniu obrzędowo-symbolicznym, zachowujące się długo w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Trzecią grupę źródeł stanowią przekazy. Tu zaliczyć należy celowo utrwalone ślady myśli lub działania ludzkiego, a więc źródła zawierające określony ładunek informacyjny, przekazujące współczesnym czy potomnym odbiorcom (*tam praesentibus quam futuris*) pewne wiadomości, dokumentacje prawne, pouczenia moralne, oceny estetyczne czy nawet fikcje literackie, oparte na realnych wydarzeniach. Dla historii państwa i prawa — choć nie tylko dla niej — ta właśnie grupa źródeł ma największe znaczenie.

Nie ulega wątpliwości, że wszelkie pozostałości materialne czy przeżytki społeczne posiadają samodzielne znaczenie dla badań nad historią ustroju i prawa jedynie w odniesieniu do jego początków, wstępnych faz rozwojowych. Pojawienie się przekazów źródłowych, w przeważającej dla nich formie pisanej, powoduje że one przede wszystkim znajdują się w centrum zainteresowań badawczych, gdyż znacznie wyraźniej od innych odbijają prawną płaszczyznę procesu dziejowego. Dla tych więc epok, z których w większej już ilości zachowały się źródła pisane, wszelkie pozostałości materialne i społeczne posiadają charakter posiłkowy oraz ilustracyjny, na przykład w toku nieodzownej konfrontacji teorii z praktyką. Ponadto mamy tu do czynienia z wielopłaszczyznowością, wynikającą z faktu, że każde źródło pisane jest też samo zabytkiem materialnym, wynikiem pracy rąk ludzkich i stosowania określonej techniki produkcyjnej, świadczącej o stosunkach wytwórczych w czasach powstawania badanego źródła. To samo źródło napisane jest też w języku swoich czasów, odbijającym nam świat ówczesnych pojęć. Posługując się nowszą terminologią powiedzieć można, że jest ono zarówno informacją, jak i kanałem informacyjnym bądź też znakiem wymagającym dla jego odczytania odpowiednio wyostrzonej techniki badawczej.

Jak widać, mimo różnic w terminologii i układzie, systematyka powyższa wiele przejęła z propozycji, sformułowanej przez Gerarda Labudę. W dalszym ciągu jednak drogi nasze rozejdą się. Niewielka przydatność

podziału, dokonanego przez tegoż autora, dla badań prawnych wynika z wspomnianego już faktu, że wyróżnił on cztery współczynniki procesu historycznego: gospodarczy, społeczny, polityczny i kulturalny. Brak tu więc wyodrębnionego współczynnika prawno-organizacyjnego, gdyż uległ on parcelacji. Dalej i podział na źródła socjograficzne oraz instytucjonalne, a w ramach tych ostatnich — źródła rodzinne, etnograficzne i urzędowe, też nie może zadowolić historyków prawa; muszą oni bowiem przyjąć systematykę, dającą się pogodzić z nauką o typach i formach państwa.

Natomiast dla celów naszej dyscypliny naukowej zaproponować można inny podział, zbliżony do tradycyjnego, równie często krytykowanego, co i stosowanego w praktyce. Punktem wyjścia dla tego podziału byłoby stwierdzenie, że trzecia grupa źródeł określona mianem przekazów stanowi w ogromnej większości zabytki pisane. Tak więc źródła do dziejów ustroju społeczno-prawnego podzielić by można na: a) historiograficzne (traktowane bardzo szeroko, począwszy od kronik i roczników, skończywszy na pamiątkach i stwierdzeniach żyjących świadków, a więc tym co często bywa zaliczane do tradycji), b) dokumenty, c) materiały normatywne, d) akta urzędowe. Klasyfikacja ta opiera się na kryteriach instytucjonalnych, formalnoprawnych.

Źródła historiograficzne tradycyjnie stanowiły i stanowią podstawę dla badań mediewistycznych, przede wszystkim w związku z brakiem lub ubóstwem innych źródeł. Stąd też często podkreślano, że miarę zbliżania się ku czasom nowożytnym rola źródeł historiograficznych coraz to bardziej maleje, a w miarę masowego narastania źródeł typu dyplomatycznego — zupełnie zanika³⁰. Jest to jednak przekonanie błędne i prowadzące na manowce nie tylko w zakresie historii prawa³¹. W badaniach nad dziejami instytucji prawnych studium norm i przepisów musi być nieustannie wzbogacane bądź korygowane w drodze konfrontacji z praktyką. Nie brak okresów w dziejach, kiedy *hyatus* pomiędzy teorią a praktyką ustrojową stawał się szczególnie rozległy i niełatwy do wykrycia, wobec tendencyjności źródeł urzędowych. Stąd też wcale poważna staje się rola źródeł historiograficznych, świadectw współczesnych, pozwalających na właściwą ocenę działalności rozmaitych instytucji czy praktycznego znaczenia różnych norm. Wartość takich źródeł (np. pamiątników, listów, opisów naocznych świadków) jest tym większa, w im mniejszym stopniu powstawały one pod wpływem i kontrolą ustroju.

W takim ujęciu dla historyka prawa zbędne staje się wyodrębnianie

³⁰ M. Handelsman, o. c., s. 49; S. Kutrzeba, o. c., s. 4.

³¹ Prymitywizm dokumentu średniowiecznego, jego tradycyjny formularz i rozbudowana nieraz ze szkodą dla ścisłości tekstu tzw. „warstwa literacka” — wszystko to prowadziło niektórych autorów do stawiania znaków zapytania wartości badawczej większości źródeł tego typu (por. S. Kuraś, *Przywileje prawa niemieckiego miast i wsi małopolskich XIV XV wieku*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk, 1971).

tradycji jako syntezy czynników ergotechnicznych, socjotechnicznych i psychotechnicznych. Ustne lub pisemne zeznanie świadka ma równy waler w postępowaniu dowodowym, bez względu na to, czy świadek opisywał wydarzenia wczorajsze czy bardziej odległe, bez względu na to, czy świadek żyje, czy też już umarł.

Przejdźmy do drugiej kategorii w ramach przekazów źródłowych, mianowicie zajmijmy się dokumentami. Pod pojęciem dokumentu w najszerszym tego słowa znaczeniu rozumieć należy każdy akt, służący regulowaniu stosunków prawnych między ludźmi, a mający charakter konstytutywny, czyli tworzący uprawnienia, bądź deklaratoryjny, czyli stwierdzający istnienie konkretnych uprawnień. Dokument posiada swe określone cechy, zmieniające się stosownie do czasu i w zależności od terytorium, z którego pochodzi ³². Ta kategoria źródeł posiada już bardzo obszerną literaturę naukową.

Dokument w swych najwcześniejszych stadiach rozwojowych był aktem indywidualnym, przeznaczonym dla jakiegoś konkretnego, z reguły imiennie określonego odbiorcy; tym ostatnim mógł być pojedynczy rycerz, klasztor czy inna instytucja kościelna, wieś lub miasto. Z biegiem czasu pojawiły się akty prawne o charakterze konstruktywnym lub deklaratoryjnym, zachowujące tradycyjną już formę dokumentu, ale przeznaczone dla szerszego, nieokreślonego imiennie kręgu odbiorców bądź adresowane do całego społeczeństwa (np. przywileje ziemskie i generalne). Mimo takiej ewolucji, paralelnie utrzymywała się forma indywidualnego dokumentu aż do czasów najnowszych.

Rozszerzanie się kręgu adresatów normy prawnej, przeznaczanej coraz częściej dla nieokreślonego imiennie odbiorcy, doprowadziło do wyodrębnienia się nowej kategorii źródeł prawa, którą obejmujemy wspólną nazwą materiałów normatywnych. Oczywiście granica pomiędzy dokumentami *sensu stricto* a wyrosłymi na ich podstawie materiałami normatywnymi nie będzie zbyt wyraźna z teoretycznego punktu widzenia. Zaliczamy do tych ostatnich pojedyncze normy, ich zbiory, kodyfikacje, wreszcie całe systemy prawne, stanowione i publikowane przez władzę ustawodawczą w określonej formie. Ponieważ w interesie każdego państwa leżało zawsze i leży nadal zachowanie porządku prawnego, to jest stanu możliwie pełnej zgodności postępowania ludzkiego z treścią norm. przeto władze państwowe stosunkowo wcześniej poczęły się starać o należytą publikację przepisów. Stąd też u początków wielu systemów prawnych znajdziemy pólśakralne-półświeckie pomniki epigraficzne: sumeryjsko-babilońskie walce kamienne, tablice mojżeszowe, rzymskie prawa dwunastu tablic. W miarę rozwoju normotwórczej działalności władzy państwowej, tworzyły się całe systemy ustnej oraz pisemnej informacji

³² K. Maleczyński, *Zarys dyplomatyki polskiej wieków średnich*, cz. I, Wrocław 1951, s. 9.

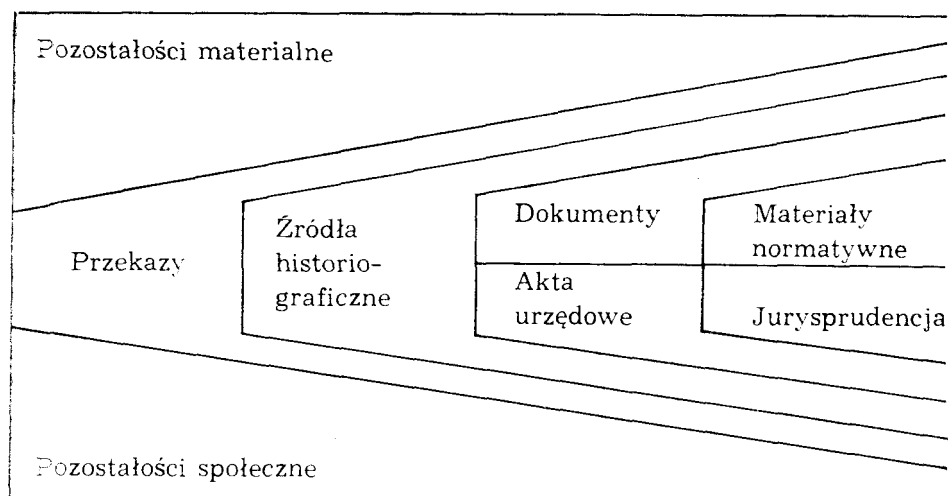
o treści norm prawnych, informacji oficjalnej. Równolegle działała w tym samym kierunku praktyka, powołując do życia nowe formy, początkowo o charakterze prywatnym, później akceptowane i obdarzone sankcją urzędową.

Pojawienie się specjalnych organów publikujących „autentyczne” teksty przepisów, wreszcie rozwój instytucji, powołanych do gromadzenia i rejestrowania tychże tekstów, ułatwiło pracę historykom prawa. Historyk prawa — podobnie jak i prawnik praktyk w swej codziennej działalności zawodowej — powinien docierać do najbardziej autentycznych i wiernych informacji o treści prawa, a wobec wszelkich informacji pośrednich obowiązuje go pełny krytycyzm. Dotarcie do źródeł poznania prawa, czyli do oficjalnych jego tekstów przestało być problemem, już w odniesieniu do schyłku XVIII i początków XIX wieku. Problemem stała się natomiast komplikująca się coraz to bardziej hierarchia norm prawnych, a przede wszystkim — lawinowo narastająca w czasach nowszych i najnowszych ilość tychże przepisów.

Od dokumentów i materiałów normatywnych odróżnić należy takie źródła, które powstawały w związku z działalnością władz i rozmaitych urzędów, ale nie posiadały charakteru konstytutywnego, a czasami nawet deklaratoryjnego. Praktycznie nazywa się je aktami urzędowymi; nazwa ta w pełni nadaje się do naszych celów, jako trafna i zrozumiała nie tylko dla prawników. Akta urzędowe są to więc rozmaite zapiski, często o charakterze gospodarczym (rachunki, rejestry podatkowe, lustracje, inwentarze itp.), w czasach nowożytnych także materiały statystyczne, dalej korespondencja urzędowa oraz wszelkie inne pisemne produkty działalności urzędów i instytucji państwowych, dalej uznanych organizacji politycznych, społecznych, gospodarczych i religijnych. Objętość i tych źródeł narasta w czasach nowszych i najnowszych z zawrotną szybkością, zmuszając archiwistę do skartowania, a historyka do wstępnej oceny, co jest jałowym produktem wewnętrznego obrotu biurokratycznego, co zaś posiada lub zyskać może w przyszłości wartość naukowo-badawczą.

Na pograniczu pomiędzy materiałami normatywnymi jako efektem działalności ustawodawczej a aktami urzędowymi jako produktem działalności władz powstawała jurysprudencja. Jurysprudencja w szerokim tego słowa znaczeniu, jako prawoznawstwo służące praktyce, pojawiła się w Polsce stosunkowo późno, mianowicie dopiero w epoce monarchii stanowej. Najwcześniejszym jej przejawem były zbiory norm prawnych, sporządzane na użytek wymiaru sprawiedliwości przez rozmaitych praktyków. Niejedno z takich dzieł, mimo że miało charakter prywatny, odgrywało doniosłą rolę; tu też znajdują swe miejsce wszelkie opracowania prawa publicznego i sądowego.

Zamiast podsumowania powyższych rozważań, pozwolę sobie zamieścić tabelkę, ilustrującą podział źródeł do historii państwa i prawa.



Tak ujęta tabelka ma na celu zarówno unaocznienie proponowanego tu podziału źródeł, jak i pojawiających się w związku z rozwojem dziejowym ważniejszych tendencji, a więc: podkreślenie decydującego w początkach znaczenia pozostałości materialnych i społecznych, na których tle pojawiły się dopiero konkretne przekazy źródłowe. Dalej, w związku z rozwojem przekazów źródłowych, szerzej informujących o społeczeństwie i jego organizacji, zaznacza się malejąca rola pierwszych dwu kategorii. Wśród przekazów źródłowych naczelną rolę zajmują źródła historiograficzne, których rola wprawdzie maleje w miarę pojawiania się dokumentów, materiałów normatywnych, akt urzędowych i wreszcie jurysprudencji, ale rola ta zupełnie — jak już była o tym mowa — nie zanika. Następnie tabelka unaocznia fakt wielopłaszczyznowości i nieuniknionego pokrywania się ze sobą pewnych kategorii źródeł; podziały dychotomiczne, jasne i proste z logicznego punktu widzenia, nie zawsze dadzą się zastosować do produktów skomplikowanej, ząbającej się działalności władz państwowych oraz innych instytucji. Wreszcie otwarcie tej tabelki po jej prawej stronie unaocznia postępującą coraz to bardziej specyfikację poszczególnych kategorii źródeł, w miarę ich ilościowego narastania.

II

Projekt niniejszy nie jest rzeczą nową. Od lat już w planie naukowo-badawczym Katedry, a później Zakładu Historii Państwa i Prawa Polskiego przy Uniwersytecie Jagiellońskim znajdował się problem roboczo zatytułowany *Historia źródeł prawa polskiego*. W ramach tego problemu, z osobistym udziałem i pod kierunkiem prof. dra Adama Vetulaniego ukazało się wiele publikacji, zainicjowana też została niejedna płodna w efekty dyskusja naukowa. Uczony ten nie tylko wniósł do historii prawa swój

osobisty dorobek, ale też zgromadził zespół pracowników; powinni też oni kontynuować pracę raz rozpoczętą.

Nowa synteza historii źródeł prawa polskiego winna się pomieścić w trzech tomach, obejmujących dzieje ustroju i prawa od początków państwa polskiego do drugiej wojny światowej. Tom pierwszy, stanowiący — jak już była o tym mowa — rozbudowaną reedycję dzieła Stanisława Kutrzeby, zamknął się w ramach chronologicznych od początków państwa polskiego aż do roku 1795, zaś terytorialnie objąłby obszar dawnej Polski w jego rozwoju historycznym. Stąd stanowić on powinien osobną całość, zaopatrzoną w indeksy, pod odrębnym tytułem: *Źródła do dziejów państwa i prawa dawnej Polski*.

Tom drugi zawrzeć powinien *Źródła do dziejów ustroju i prawa ziem polskich 1772 - 1918*. Sprzeczność chronologiczna z tomem pierwszym jest tylko pozorna. O ile bowiem poprzedni tom powinien omówić historię źródeł prawa szlacheckiej Rzeczypospolitej, stopniowo terytorialnie okrawanej, aż do jej trzeciego rozbioru, to drugi tom musi rozpocząć od historii źródeł prawa ziem stopniowo zabieranych w kolejnych rozbiorach. Terytorialnie tom ten objąłby ziemie etnicznie polskie, a więc pod zaborem pruskim: Warmię, Mazury, Pomorze, Wielkopolskę, Śląsk (tu z pewnym cofnięciem się do podstawowych źródeł poznania prawa z pod obcego panowania); pod zaborem austriackim — Śląsk Cieszyński i Galicję; pod zaborem rosyjskim — Kongresówkę z Podlasiem. Osobno należałoby omówić akty prawne międzynarodowe dotyczące Polski, a także te materiały źródłowe pozostałe po emigracji, które mają znaczenie dla badań historycznoprawnych. Tom ten również kończyć się powinien indeksem osobowym i rzeczowym.

Tom trzeci powinien być poświęcony *Źródłom do dziejów państwa i prawa polskiego 1918 - 1939*. Terytorialnie objąć powinien obszar Polski międzywojennej, z uzupełnieniami w postaci źródeł do poznania prawa obowiązującego na Śląsku, Pomorzu i Warmii. Przy omawianiu aktów międzypaństwowych lub wewnętrznych innych państw, ale dotyczących sprawy polskiej zacząć by tu należało od początku pierwszej wojny światowej. I ten tom zakończą indeksy.

Samodzielne potraktowanie tych trzech tomów spowoduje, że będą się one mogły ukazywać w dowolnej kolejności. Niemniej byłoby rzeczą ze wszech miar wskazaną, by kolejność chronologiczna została zachowana.

Każdy z tych tomów powinien posiadać swą własną systematykę wewnętrzną; jest to wskazane ze względów heurystycznych, narzuca to także sam proces dziejowy, który takie właśnie epoki w dziejach państwa i prawa polskiego wyodrębnił. Zasadniczo systematyka ta opierać się będzie na założeniach, omówionych szerzej w pierwszej części niniejszej publikacji.

Tom pierwszy dzielić się mógłby na trzy zasadnicze części, omawiające: 1) pozostałości materialne (przegląd głównych zespołów wykopal-

skowych, zabytków architektonicznych i dotyczącej ich podstawowej dokumentacji, traktowanej jedynie informacyjnie, ze zwróceniem uwagi na oparte na tych źródłach opracowania poświęcone historii ustroju); 2) pozostałości społeczne (przegląd głównych wydawnictw słownikowych i atlasowych oraz bibliografia ważniejszych opracowań, interesujących także historyków prawa); 3) źródła pisane. Z natury rzeczy ten trzeci dział byłby najszerszy i z tego też względu należy w jego obrębie wprowadzić periodyzację uwzględniającą rozwój formy państwa. Dla celów historii źródeł prawa nie jest rzeczą konieczną dzielenie procesu dziejowego na zbyt wąskie odcinki chronologiczne. Zachowując więc periodyzację przyjętą w ramach uniwersyteckiego wykładu historii państwa i prawa polskiego³³, chcielibyśmy podzielić ten dział na trzy odcinki: monarchię wczesnofeudalną i rozdrobnienie feudalne (do początków XIV w.), państwo stanowe i demokrację szlachecką (do drugiej połowy XVI w.) oligarchię magnacką i monarchię konstytucyjną (do 1795 r.). Od tego ogólnego podziału nastąpią pewne niewielkie wyjątki, podyktowane przez indywidualne losy niektórych gatunków źródeł, nie mieszczące się w ramach tej periodyzacji.

W zakresie monarchii wczesnofeudalnej i rozdrobnienia feudalnego omówione powinny być najpierw źródła historiograficzne, a więc: opisy kraju, hagiografia obca i polska, roczniki (aż do końca tego typu źródła, więc z wykowaniem poza ramy czasowe okresu), kroniki obce i polskie, wreszcie *varia*. Po źródłach historiograficznych kolej przyjdzie na dokumenty, i — skromne jeszcze w tym okresie — akta urzędowe. W ramach państwa stanowego i demokracji szlacheckiej na pierwszym miejscu znajdują się również źródła historiograficzne, to jest także opisy kraju i relacje, dalej kroniki (aż do końca tego gatunku literackiego), listy, *varia*. Następnie omówione zostaną: dokumenty, materiały normatywne (międzypaństwowe i państwowe), akta urzędowe, wreszcie jurysprudenceja i związane z nią materiały do historii doktryn politycznoprawnych. W ramach oligarchii magnackiej i monarchii konstytucyjnej źródła historiograficzne ulegną dalszej redukcji, gdyż obejmą one opisy kraju i relacje, listy, pamiętniki i *varia* (np. cenniejsze z prawnego punktu widzenia *silva rerum*). Dalej — identycznie jak i w poprzednim okresie przedstawione zostaną dokumenty, materiały normatywne (międzypaństwowe i państwowe), akty urzędowe, jurysprudenceja i materiały do historii doktryn prawno-politycznych.

Jak z tego wynika, proponujemy odejście od systematyki kutrzebowskiej, wyodrębniającej w pierwszym rzędzie prawo ziemskie, a następnie

³³ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, wyd. II, Warszawa 1964, s. 13 - 20.

osobno traktującej inne systemy prawne, obowiązujące na ziemiach polskich.

Systematyka wewnętrzna tomu drugiego stanowić musi odbicie, konsekwencję sytuacji ziem polskich w okresie porozbiorowym. Winna ona bowiem uwzględnić odrębny rozwój poszczególnych trzech zaborów, w związku ze zmianami w zakresie formy rządu państw zaborczych, oraz szczegółowiej omówić źródła prawa półsuwerennych polskich organizacji politycznych: Księstwa Warszawskiego, Królestwa Kongresowego, Rzeczypospolitej Krakowskiej. Z tych względów tom drugi składać się powinien z dwóch części, przy czym część druga dzielić się dalej będzie na rozdziały w liczbie dziesięciu. W części pierwszej omówione zostaną ważniejsze akty międzynarodowe dotyczące Polski i stanowiska prawnego Polaków, z lat 1772 - 1795 - 1914; dalej tu przedstawione będą źródła do dziejów polskich organizacji emigracyjnych. Część druga obejmie rozdziały: 1) zabór austriacki 1772 - 1848; 2) zabór pruski 1772 - 1848; 3) zabór rosyjski 1772 - 1815; 4) Księstwo Warszawskie 1807 - 1815; 5) Królestwo Polskie 1815 - 1864; 6) Rzeczpospolita Krakowska 1815 - 1846; 7) zabór austriacki 1848 - 1914; 8) zabór pruski 1848 - 1914; 9) zabór rosyjski 1864 - 1914; 10) ziemie polskie podczas pierwszej wojny światowej. Każdy z tych rozdziałów rozpocznie się od zwięzłej charakterystyki terytorium i formy rządów, następnie omówi ważniejsze z prawno-ustrojowego punktu widzenia materiały historiograficzne, po czym przejdzie do źródeł prawa (system aktów normatywnych, publikacja norm prawnych, akty urzędowe, jurysprudenceja i materiały do historii doktryn, *varia*).

Stosunkowo prosta okazać się może systematyka tomu trzeciego. Po rozdziale wstępnym, omawiającym terytorium i formę rządów drugiej Rzeczypospolitej, przedstawić należy akty międzypaństwowe dotyczące Polski z lat 1914 - 1918 oraz 1918 - 1939. Następnie należy zilustrować system aktów normatywnych w latach 1918 - 1939, wyróżniając tu odpowiednie podokresy: kształtowania się państwowości polskiej do 1921 r., dalej lata 1921 - 1926, 1926 - 1935, 1935 - 1939. W rozdziale o publikacji norm prawnych omówić należy najważniejsze organy promulgacyjne, poczynając od Dziennika Ustaw. W dalszym rozdziale przedstawione zostałyby akta urzędowe (rozpoczynając od drukowanych protokołów posiedzeń sejmiku i senatu, kończąc na archiwaliach). Rozdział ten służyłby też pomocą w selekcji ogromnej ilości materiałów zastępczych, często charakteryzujących się niskim poziomem edytorskim i małą wartością badawczą. Osobny problem stanowią dzieje międzywojennych prac kodyfikacyjnych.

Projekt ten ma charakter wstępny i dyskusyjny. Spowodować on powinien podsumowanie dotychczasowych badań, a to z kolei umożliwi ocenę tego co już zrobiono i tego, co do zrobienia pozostaje. Stąd wysoko cenić sobie będziemy wszelkie krytyczne uwagi i propozycje, które przedstawiony tu zarys planu badań skorygują i wzbogacą.

Stanisław Grodziski (Cracovie)

PROJET D'UNE NOUVELLE SYNTHÈSE DE L'HISTOIRE DES SOURCES DU DROIT POLONAIS

Résumé

Dans les recherches historiques du droit polonais il se fait de plus en plus ressentir le défaut d'un moderne ouvrage systématique consacré à l'histoire des sources du droit. Depuis la parution de *L'Histoire des sources de l'ancien droit polonais*, écrite par Stanislas Kutrzeba (*Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I/II, Lwów—Warszawa—Kraków 1925/26) s'écoula un demi-siècle. Le sujet demande donc une nouvelle élaboration et un élargissement, surtout chronologique. L'ouvrage de Kutrzeba concernait seulement l'ancienne Pologne avant 1795. Il faut alors présenter les sources du droit concernant la Pologne au XIX^e siècle, aussi bien que les sources du droit de la Pologne restituée à l'époque entre les deux guerres. C'est pourquoi les historiens du droit affectés à la chaire d'histoire de l'État et du droit polonais à l'Université Jagellonne de Cracovie présentent la proposition d'entreprendre en commun l'élaboration d'une Histoire des Sources du Droit Polonais en trois volumes — concernant les trois époques mentionnées. Ainsi dans le premier volume seront traitées les sources du droit depuis les débuts de l'État polonais, jusqu'au troisième partage de la première République. Le deuxième tome sera consacré aux sources du droit en vigueur sur le territoires polonais à l'époque des partages jusqu'aux débuts de la I^{re} guerre mondiale. Enfin, le troisième volume s'occupera de l'histoire des sources du droit de la seconde République à l'époque entre les deux guerres.

Il faut d'abord envisager plusieurs problèmes théoriques. Les juristes aiment à distinguer traditionnellement les deux notions des sources du droit: les *fontes iuris oriundi* et les *fontes iuris cognoscendi*. Il ne s'agit ici que de la seconde notion des sources du droit. Comme l'histoire des sources du droit ne constitue qu'un secteur de l'histoire des sources historiques — en général, le système des divisions des sources du droit et de leur présentation doit se trouver bien encadré dans un système général du classement des sources historiques. On peut admettre comme point de départ le système des sources historiques, proposé en 1957 par Gerard Labuda — mais il faut le bien adapter aux exigences de l'histoire du droit. C'est alors que l'auteur présente ici une proposition de la solution de ce problème; elle constitue la partie essentielle de l'article présent. L'échange des vues qui va suivre, les observations des spécialistes, pourront bien influencer la décision sur la façon de présenter l'histoire des sources du droit dans l'ouvrage envisagé.